

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Disparitas Putusan Hakim

Disparitas itu artinya perbedaan. Demikian definisi disparitas yang dijelaskan oleh Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yang penulis akses dari laman Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI. Oleh karena itu, disparitas menjadi kebalikan dari asas hukum secara umum yaitu adanya persamaan di muka hukum (*equality before the law*).<sup>1</sup>

Disparitas pidana dapat diartikan sebagai penjatuhan pidana yang tidak sama kepada terpidana dalam kasus yang sama atau kasus yang hampir sama tingkat kejahatannya, baik itu dilakukan bersama-sama maupun tidak tanpa dasar yang dapat dibenarkan karena alasan yang tidak jelas. Disparitas pidana yang terjadi mempunyai akibat yang dalam terutama bagi terpidana, yakni hilangnya rasa keadilan terpidana. Di bidang profesi hakim dalam menjatuhkan putusan, disparitas adalah kebebasan yang diberikan undang-undang kepada hakim untuk memutus perkara sesuai dengan ketentuan walaupun putusan tersebut bisa saling berbeda antara suatu perkara dengan perkara yang lain. Kebebasan diberikan kepada hakim karena fakta-fakta persidangan dari satu perkara berbeda dengan perkara yang lain.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Pasal 3 ayat (1) [Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman](#) ("UU 48/2009") dan penjelasannya

<sup>2</sup> Muladi & Barda Nawawi Arief. 1998. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung. Alumni.

Lebih spesifik dari pengertian itu, menurut Harkristuti Harkrisnowo, disparitas pidana dapat terjadi dalam beberapa kategori yaitu:

1. Disparitas antara tindak pidana yang sama.
2. Disparitas antara tindak tindak pidana yang mempunyai tingkat keseriusan yang sama.
3. Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim.<sup>3</sup>

Dari pendapat Harkristuti Harkrisnowo itulah dapat kita temukan wadah dimana disparitas tumbuh dan menyebar dalam penegakan hukum di Indonesia. Disparitas tidak hanya terjadi pada tindak pidana yang sama, tetapi juga pada tingkat keseriusan dari suatu tindak pidana, dan juga dari putusan hakim, baik satu majelis hakim maupun oleh majelis hakim yang berbeda untuk perkara yang sama. Tentu saja kenyataan mengenai ruang lingkup tumbuhnya disparitas ini menimbulkan inkonsistensi di lingkungan peradilan.

Disparitas pidana tidak hanya terjadi di Indonesia, yang termasuk keluarga hukum Eropa Kontinental, yang tidak mengenal sistem preseden. Hampir seluruh negara di dunia menghadapi masalah ini. Disparitas pidana yang disebut sebagai *the disturbing disparity of sentencing* mengundang perhatian lembaga legislatif serta lembaga lain yang terlibat dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana untuk memecahkannya.

Menurut Sudarto dalam bukunya Hukum dan Hukum Pidana yaitu, "KUHPIDANA Indonesia tidak memuat pedoman pemberian pidana

---

<sup>3</sup> Harkristuti Harkrisnowo. 2003. *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*. Orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia.

*straftoematingsleiddraad* yang umum, ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana yang ada hanya aturan pemberian pidana (*straftoematingsleiddraad*)”. Disparitas pidana juga dapat terjadi pada pembedaan yang berbeda terhadap dua orang atau lebih terdakwa yang melakukan suatu tindak pidana secara bersama-sama (*complicity*), namun tanpa pertimbangan yang rasional. Karenanya, sebagaimana pendapat Sudarto, bahwa masalahnya bukan pada menghilangkan disparitas secara mutlak, tetapi bagaimana disparitas tersebut harus *reasonable*.

Tidak adanya pedoman pemberian pidana yang umum menyebabkan hakim mempunyai kebebasan untuk menentukan jenis pidana, cara pelaksanaan pidana dan tinggi atau rendahnya pidana. Bisa terjadi dalam suatu delik yang sama atau sifat berbahayanya sama tetapi pidananya tidak sama. Namun kebebasan ini tidak berarti bahwa hakim boleh menjatuhkan pidana dengan kehendaknya sendiri tanpa ukuran tertentu.

Menurut Cheng Molly, *disparity of sentencing* atau disparitas pidana adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas. Faktor-faktor yang mempengaruhi putusan hakim antara lain :

1. Faktor Intern.
2. Faktor pada undang-undang itu sendiri.
3. Faktor penafsiran.

4. Faktor politik.

5. Faktor sosial.<sup>4</sup>

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief batasan mengenai *sentencing* atau *punishment* adalah sebagai berikut :

1. Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana ini diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan atau wewenang
3. Pidana itu dikenakan pada orang-orang yang melakukan tindak pidana menurut undang-undang.<sup>5</sup>

#### **B. Tinjauan Tentang Kebebasan Hakim**

Kebebasan Hakim yang didasarkan pada kemandirian Kekuasaan Kehakiman. Kebebasan Hakim di Indonesia dijamin dalam Konstitusi yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, sebagaimana dalam pasal 24 ayat 1 UUD NRI 1945 yang menyebutkan: "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan".

Selanjutnya diimplementasikan dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 5076 (untuk selanjutnya disebut UU Kekuasaan Kehakiman). Independensi diartikan sebagai bebas dari pengaruh eksekutif

---

<sup>4</sup> *Ibid*

<sup>5</sup> *Ibid*

maupun segala Kekuasaan Negara lainnya dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak-pihak extra judisiil, kecuali dalam hal-hal yang diizinkan oleh Undang-Undang.<sup>6</sup> Demikian juga meliputi kebebasan dari pengaruh-pengaruh internal judisiil di dalam menjatuhkan putusan. Salah satu pasal dalam Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman Nomor 14 Tahun 1970 tersebut yang dapat mengganggu independensi badan-badan pengadilan, yaitu Pasal 11 yang menentukan secara organisatoris, administratif dan finansial badan-badan. Peradilan berada di bawah Departemen yang terkait (eksekutif), sedangkan di lain pihak Pasal 10 menentukan bahwa peradilan tertinggi adalah Mahkamah Agung yang melakukan pengawasan maupun kasasi dan peninjauan kembali terhadap putusan-putusan badan peradilan tersebut.

Kebebasan Hakim dalam memutus suatu perkara merupakan hal yang mutlak dimiliki hakim sebagaimana amanat Undang-Undang. Hakim pada hakikatnya, dengan titik tolak ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman maka tugas Hakim untuk mengadili perkara berdimensi menegakkan keadilan dan menegakkan hukum. Dalam konteks Hakim menegakkan keadilan, maka berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (4), Pasal 4 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman ditentukan, "peradilan dilakukan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Konsekuensi dari aspek ini yakni Hakim dalam memutus perkara tidak boleh hanya bersandar pada UU

---

<sup>6</sup> Prof. Dr. Paulus E. Loyulung, S.H. 2003. *Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan*. Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII. Denpasar. Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI.

semata, akan tetapi juga harus sesuai dengan hati nuraninya. Kemudian dalam konteks Hakim sebagai penegak hukum hendaknya Hakim dalam mengadili perkara selain bersandar kepada UU juga bertitik tolak kepada norma-norma yang hidup dalam masyarakat sehingga putusan yang dihasilkan berdimensi keadilan. Pada proses peradilan dengan Hakim sebagai titik sentral inilah yang menjadi aspek utama dan krusial seorang Hakim dalam menggapai keadilan.

Dalam memutus suatu perkara Hakim harus dapat mempertimbangkan secara seksama dan adil terhadap penerapan dimensi UU di satu pihak dengan keadilan yang bersandar pada norma-norma yang hidup dalam suatu masyarakat di lain pihak. Hakim tidak dapat memaksakan suatu norma yang tidak lagi relevan diterapkan dalam suatu masyarakat. Hakim harus dapat menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam suatu masyarakat. Apabila seorang Hakim dalam mengadili suatu kasus konkret tetap memaksakan menerapkan suatu norma yang tidak lagi relevan maka akan timbul ketidakadilan sebagaimana *adagium summum ius summa iniura* (UU yang diterapkan secara rigid akan menimbulkan ketidakadilan). Adagium ini muncul berkaitan dengan pertikaian yang tidak pernah berujung antara tuntutan keadilan dan kepastian hukum. Makin banyak hukum memenuhi kepastian hukum (hukum yang tetap), maka makin terdesaklah keadilan.<sup>7</sup>

Ada beberapa tugas dari hakim, yakni :

1. Tugas pokok dalam bidang peradilan (teknis yudisial), diantaranya :

---

<sup>7</sup> Apeldoorn. 2000. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta. Pradnya Paramita. Hlm. 324-325; Van Scravendijk. 1956. *Buku Peladjaran Tentang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta. J. B. Wolters. Hlm. 13

- a. Menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya.
  - b. Mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang (pasal 5 ayat 1).
  - c. Membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan demi tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan (pasal 5 ayat 2).
  - d. Tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih hukum tidak/kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya. (pasal 16 ayat 1).
2. Tugas yuridis yaitu memberikan keterangan, pertimbangan dan nasihat-nasihat tentang soal-soal hukum kepada lembaga Negara lainnya apabila diminta (pasal 27),
  3. Tugas akademis/ilmiah dalam melaksanakan tugas pokoknya, yaitu hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Adapun tugas konkret hakim dalam mengadili suatu perkara melalui tiga (3) tindakan secara bertahap, yakni :

1. Mengkonstatir (mengkonstatasi) yaitu mengakui dan membenarkan telah terjadinya peristiwa yang telah diajukan para pihak di muka persidangan. Syaratnya adalah peristiwa konkret itu harus dibuktikan terlebih dahulu, tanpa pembuktian hakim tidak boleh menyatakan suatu peristiwa konkret itu

benar-benar terjadi. Jadi mengkonstatir peristiwa juga membuktikan atau menganggap telah terbuktinya peristiwa tersebut.

2. Mengkualifisir (mengkualifikasi) yaitu menilai peristiwa yang telah dianggap benar-benar terjadi itu termasuk dalam hubungan hukum yang amanah atau seperti apa. Dengan kata lain mengkualifisir adalah menemukan hukumnya terhadap peristiwa yang telah dikonstatir dengan jalan menerapkan peraturan hukum terhadap peristiwa tersebut.
3. Mengkonstituir (mengkonstitusi) atau memberikan konstitusinya, yaitu hakim menerapkan hukumnya dan memberi keadilan kepada yang bersangkutan. Di sini hakim mengambil kesimpulan dari adanya premis mayor (peraturan hukumnya) dan premis minor (peristiwanya). Dalam memberikan putusan, hakim perlu memperhatikan faktor yang seharusnya diterapkan secara proporsional: keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.<sup>8</sup>

Suatu pengadilan dapat dikatakan bebas apabila dapat memberikan keadilan tanpa dipengaruhi oleh pihak manapun dan dalam bentuk apapun, itu merupakan syarat mutlak bagi suatu Negara hukum. Ditematkannya kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka di samping dua (2) badan lainnya yaitu legislatif dan eksekutif adalah merupakan pengaruh ajaran pemisah kekuasaan Montesqueiu yang terkenal dengan nama "*Trias Politica*".

Mengenai kebebasan kekuasaan kehakiman ini, Prof. Oemar Seno Adji, SH mengatakan dalam kutipannya Martiman Prodjohamidjojo:

---

<sup>8</sup> Bambang Sutiyoso. 2006. *Metode Penemuan Hukum*. Jakarta. UII Press. Hal. 6



"Kebebasan hakim bagi saya, bukanlah suatu Trias Politica, bukanlah soal "*Separation des pouvoir*", ia bukanlah soal isolasi yang mutlak dan complete antara satu bagian dengan yang lain, ia sekedar merupakan suatu "*distinction of power*", suatu "*division of power*" antara kekuasaan-kekuasaan itu, ia menggambarkan dan menentukan suatu area dengan lingkungan kewenangannya, yang tidak boleh dilanggar atau dimasuki oleh kekuasaan lain.<sup>9</sup>

Trias Politica dalam bentuk asli dan interpretasinya yang ekstrim menyebutkan bahwa ada suatu isolasi yang total antara ketiga kekuasaan telah lama ditinggalkan. Prinsip kekuasaan-kekuasaan itu harus ada dalam tangan yang berbeda-beda dalam "*distinct hands*", tidak dalam satu tangan itu diterima dalam konstitusi-konstitusi modern. Salah satu maksud konstitusionalisme adalah bahwa pengadilan itu harus bebas dari pengawasan, pengaruh dan campur tangan dari kekuasaan-kekuasaan lain.<sup>10</sup> Dengan demikian dapatlah dimengerti bahwa kebebasan hakim sangatlah mutlak diperlukan, terutama menjamin keobyektifan hakim dalam putusannya.

Disini hakim harus dapat mempertanggung-jawabkan terhadap apa yang diputuskannya dan tidak hanya pada pengadilan yang lebih tinggi, melainkan juga kepada masyarakat pada umumnya. Dari ketentuan-ketentuan di atas, sifat kebebasan hakim itu merupakan suatu kebebasan yang diberi batas-batas oleh Undang-Undang yang berlaku. Hal ini dikarenakan hakim

---

<sup>9</sup> Martiman Prodjohamidjojo. 1984. *Kemerdekaan Hakim, Keputusan Bebas Murni (Arti dan Makna)*. Jakarta. Simplex. Hal. 5.

<sup>10</sup> Nanda Dewantara. 1987. *Masalah Kebebasan Hakim Dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*. Cetakan II. Jakarta. Aksara Persada Indonesia. Hal. 29.

diberi kebebasan hanya seluas dan sejauh hakim mengambil keputusan itu untuk dapat memberikan suatu keadilan dalam menyelesaikan suatu perkara pidana. Pada akhirnya tujuan hakim diberikan kebebasan itu adalah untuk mencapai Negara Hukum Republik Indonesia, yang berarti hakim sebagai tempat mencari keadilan bagi para pencari keadilan. Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa kebebasan hakim tidak bersifat mutlak melainkan "kebebasan terikat/terbatas" (*gebonden vrijheid*).<sup>11</sup>

### **C. Tinjauan Tentang Konsep, Prinsip, dan Sistem Pembuktian Hakim**

#### **1. Pengertian Pembuktian**

KUHAP tidak memberikan penjelasan mengenai pengertian pembuktian. KUHAP hanya memuat jenis-jenis alat bukti yang sah menurut hukum, yang tertuang dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP. Walaupun KUHAP tidak memberikan pengertian mengenai pembuktian, akan tetapi banyak ahli hukum yang berusaha menjelaskan tentang arti dari pembuktian.

Pengertian mengenai pembuktian telah banyak dikemukakan oleh para ahli. Subekti (2001) menerangkan bahwa "membuktikan ialah meyakinkan Hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu sengketa".<sup>12</sup> Di samping itu, Prodjohamidjojo (1984) mengemukakan bahwa membuktikan mengandung maksud dan

---

<sup>11</sup> Andi Hamzah. 2003. *Kemandirian Dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman*. Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII. Denpasar. Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional. Hal.51.

<sup>12</sup> Subekti. 2001. *Hukum Pembuktian*. Jakarta. Pradnya Paramita. Hal.11

usaha untuk menyatakan kebenaran atas sesuatu peristiwa, sehingga dapat diterima akal terhadap kebenaran peristiwa tersebut.<sup>13</sup>

Membedakan berbeda halnya dengan pembuktian. Menurut Prinst (1998) yang dimaksud pembuktian adalah pembuktian bahwa benar suatu peristiwa pidana telah terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya, sehingga harus mempertanggungjawabkannya.<sup>14</sup> Sedangkan menurut Harahap (20013) pembuktian adalah ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang dan boleh dipergunakan hakim membuktikan kesalahan yang didakwakan.<sup>15</sup>

Pembuktian merupakan ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang tata cara yang dibenarkan undang-undang untuk membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Menurut Sasangka (2003), pengertian Hukum pembuktian adalah merupakan sebagian dari hukum acara pidana yang mengatur macam-macam alat bukti yang sah menurut hukum, sistem yang dianut dalam pembuktian, syarat-

---

<sup>13</sup> Martiman Prodjohamidjojo. 1984. *Kemerdekaan Hakim, Keputusan Bebas Murni (Arti dan Makna)*. Jakarta. Simplex. Hal. 11

<sup>14</sup> Darwan Prinst. 1998. *Hukum Acara Pidana Dalam Praktik*. Jakarta. Djambatan. hal.133

<sup>15</sup> M. Yahya Harahap. 2003. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*. Edisi Kedua. Jakarta. Sinar Grafika .Hal.273

syarat dan tata cara mengajukan bukti tersebut serta kewenangan hakim untuk menerima, menolak dan menilai suatu pembuktian.<sup>16</sup>

Ditinjau dari segi hukum acara pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHAP, telah diatur pula beberapa pedoman dan penggarisan, di antaranya:

- a. Penuntut umum bertindak sebagai aparat yang diberi wewenang untuk mengajukan segala daya upaya membuktikan kesalahan yang didakwakannya kepada terdakwa.
- b. Sebaliknya terdakwa atau penasihat hukum mempunyai hak untuk melemahkan dan melumpuhkan pembuktian yang diajukan penuntut umum, sesuai dengan cara-cara yang dibenarkan undang-undang.
- c. Terutama bagi hakim, harus benar-benar sadar dan cermat menilai dan mempertimbangkan kekuatan pembuktian yang diketemukan selama pemeriksaan persidangan.<sup>17</sup>

## **2. Prinsip-Prinsip Pembuktian**

Hukum pembuktian (*law of evidence*) dalam perkara merupakan bagian yang sangat kompleks dalam proses litigasi. Dalam hal ini, prinsip umum pembuktian adalah landasan penerapan pembuktian. Semua pihak termasuk hakim harus berpatokan yang digariskan prinsip tersebut. Menurut Hamzah (2003) prinsip dalam hukum pembuktian adalah landasan penerapan pembuktian semua pihak, termasuk hakim harus berpegang pada

---

<sup>16</sup> Hari Sasangka dan Lily Rosita. 2003. *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*. Bandung. Mandar Maju. Hal.10.

<sup>17</sup> M. Yahya Harahap, Op.Cit,hal. 274

patokan yang digariskan prinsip dimaksud.<sup>18</sup> Prinsip hukum pembuktian antara lain:

- a. Hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan.

Prinsip ini terdapat pada Pasal 184 ayat (2) KUHAP yang berbunyi: "Hal-hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan" atau disebut dengan istilah *notoire feiten*. Secara garis besar fakta notoir dibagi menjadi dua golongan, yaitu:

- 1) Sesuatu atau peristiwa yang diketahui umum bahwa sesuatu atau peristiwa tersebut memang sudah demikian halnya atau semestinya demikian. Yang dimaksud sesuatu misalnya, harga emas lebih mahal dari perak. Dan yang dimaksud dengan peristiwa misalnya, pada tanggal 17 Agustus diadakan peringatan hari kemerdekaan Indonesia.
- 2) Sesuatu kenyataan atau pengalaman yang selamanya dan selalu mengakibatkan demikian atau selalu merupakan kesimpulan demikian. Misalnya, arak adalah termasuk minuman keras yang dalam takaran tertentu bisa menyebabkan seseorang mabuk.<sup>19</sup>

- b. Menjadi saksi adalah kewajiban

Kewajiban seseorang menjadi saksi diatur pada penjelasan Pasal 159 ayat (2) KUHAP yang menyebutkan: "Orang yang menjadi saksi setelah dipanggil ke suatu sidang pengadilan untuk memberikan keterangan tetapi dengan menolak kewajiban itu ia dapat dikenakan

---

<sup>18</sup> Andi Hamzah. 2003. *Kemandirian Dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman*. Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII. Denpasar. Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional. Hal.51.

<sup>19</sup> Hari Sasangka dan Lily Rosita. *Op.cit*. Hal. 20

pidana berdasarkan ketentuan undang-undang yang berlaku. Demikian pula dengan ahli.”

c. Satu saksi bukan saksi (*unus testis nullus testis*)

Prinsip ini terdapat pada Pasal 185 ayat (2) KUHAP yang berbunyi: ”Keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya”. Menurut KUHAP, keterangan satu saksi bukan saksi tidak berlaku bagi pemeriksaan cepat. Hal ini dapat disimpulkan dari penjelasan Pasal 184 KUHAP sebagai berikut: “Dalam acara pemeriksaan cepat, keyakinan hakim cukup didukung satu alat bukti yang sah”.

Jadi, ini berarti satu saksi, satu keterangan ahli, satu surat, satu petunjuk, atau keterangan terdakwa disertai keyakinan hakim cukup sebagai alat bukti untuk memidana terdakwa dalam perkara cepat.<sup>20</sup>

d. Pengakuan terdakwa tidak menghapuskan kewajiban penuntut umum membuktikan kesalahan terdakwa.

Prinsip ini merupakan penegasan dari lawan prinsip ”pembuktian terbalik” yang tidak dikenal oleh hukum acara pidana yang berlaku di Indonesia. Menurut Pasal 189 ayat (4) KUHAP yang berbunyi: “Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti lain”.

---

<sup>20</sup> M. Yahya Harahap. *Op.Cit.* Hal.267

- e. Keterangan terdakwa hanya mengikat pada dirinya sendiri

Prinsip ini diatur pada Pasal 189 ayat (3) KUHP yang berbunyi: "Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri". Ini berarti apa yang diterangkan terdakwa di sidang pengadilan hanya boleh diterima dan diakui sebagai alat bukti yang berlaku dan mengikat bagi diri terdakwa sendiri.<sup>21</sup>

Menurut asas ini, apa yang diterangkan seseorang dalam persidangan yang berkedudukan sebagai terdakwa, hanya dapat dipergunakan sebagai alat bukti terhadap dirinya sendiri. Jika dalam suatu perkara terdakwa terdiri dari beberapa orang, masing-masing keterangan setiap terdakwa hanya merupakan alat bukti yang mengikat kepada dirinya sendiri. Keterangan terdakwa A tidak dapat dipergunakan terhadap terdakwa B, demikian sebaliknya.<sup>22</sup>

### **3. Ruang Lingkup Pembuktian**

- a. Sistem pembuktian
- b. Jenis alat bukti
- c. Cara menggunakan dan nilai
- d. Kekuatan pembuktian masing-masing alat bukti

### **4. Teori dan Sistem Pembuktian**

Pengertian hukum acara pidana adalah suatu rangkaian peraturan-peraturan yang menurut cara-cara bagaimana badan-badan Pemerintah yang berkuasa, yaitu dari kepolisian, Kejaksaan, sampai kepada pengadilan harus

---

<sup>21</sup> Adnan Paslyadja. 1997. *Hukum Pembuktian*. Jakarta Pusat. Pusat Diktat Kejaksaan Republik Indonesia. Hal. 8-15

<sup>22</sup> M. Yahya Harahap. *Op.Cit.* Hal. 321

bertindak guna mencapai tujuan negara yang mengadukan hukum pidana. Oleh karena itu, menurut Subroto (1989) dalam hukum acara pidana ada 2 (dua) macam kepentingan, yaitu:

- a. Kepentingan orang yang dituntut, bahwa ia harus diperlakukan dengan adil sedemikian rupa, sehingga jangan sampai seorang tidak berdosa mendapat hukuman, atau memang kalau ia berdosa, jangan sampai mendapat hukuman yang lebih berat, tidak berimbang dengan kesalahannya.
- b. Kepentingan masyarakat, bahwa seorang yang telah melanggar suatu peraturan hukum yang setimpal dengan kesalahannya guna keamanan masyarakat.

Ada beberapa teori atau sistem pembuktian yang dianut dalam Hukum Acara Pidana, yaitu :

- a. Sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim belaka (*conviction intime*)

Teori pembuktian ini memberikan kebebasan kepada hakim untuk menjatuhkan suatu putusan. Berdasarkan teori ini apabila pertimbangan putusan hakim telah menganggap terbukti suatu perbuatan sesuai dengan keyakinan hakim, maka terdakwa dapat dijatuhkan putusan. Konsekuensi dari teori ini yaitu tidak membuka kesempatan



atau menyulitkan terdakwa mengajukan pembelaan dengan menyodorkan bukti-bukti lainnya sebagai pendukung pembelaan tersebut.<sup>23</sup>

- b. Sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif (*positif wettelijk bewijs theori*)

Pembuktian berdasarkan teori ini dilakukan menurut alat bukti yang telah ditetapkan oleh Undang-undang. Menurut teori ini apabila alat bukti telah terpenuhi maka hakim dapat menjatuhkan putusannya tanpa harus ada keyakinan hakim atas kebenaran alat bukti yang ada.<sup>24</sup>

- c. Sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis (*conviction rasionnee*)

Sistem pembuktian *conviction rasionnee* merupakan sistem pembuktian yang menggunakan keyakinan hakim didasarkan pada pertimbangan akal atau berdasarkan logika yang tepat (*berendeneerde overtuiging*).<sup>25</sup>

- d. Sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (*negatif wettelijk bewijs theorie*) : Sistem pembuktian ini berada diantara sistem *positive wettelijk* dan sistem *conviction rasionnee*.

Sistem atau teori pembuktian ini selain menggunakan alat-alat bukti yang dicantumkan di dalam Undang-undang, juga menggunakan keyakinan hakim. Teori ini sering juga disebut pembuktian berganda

---

<sup>23</sup> Rusli Muhammad. 2007. *Hukum Acara Kontemporer*. Bandung. PT. Citra Aditya Bakti. Hal. 186-187

<sup>24</sup> Andi Hamzah. 2010. *Hukum Acara Pidana*. Jakarta. Sinar Grafika. Hal. 251.

<sup>25</sup> Andi Faisal. 2010. *Perbalikan Beban Pembuktian dalam Perkara Korupsi*. Medan. J.Press. Hal. 16

(*doubelen gronslag*) karena menggunakan alat bukti yang tercantum dalam Undang-undang dan keyakinan hakim.<sup>26</sup>

Jadi sistem pembuktian yang dianut peradilan pidana Indonesia adalah sistem pembuktian "*negatief wettelijk stelsel*" atau sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif yang harus:

- a. Kesalahan terbukti dengan sekurang-kurangnya "dua alat bukti yang sah".
- b. Dengan alat bukti minimum yang sah tersebut hakim memperoleh keyakinan bahwa telah terjadi tindak pidana dan terdakwa adalah pelakunya.

#### **5. Sistem Pembuktian yang Dianut Indonesia**

Pasal 183 KUHAP "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya".

#### **6. Prinsip Minimum Pembuktian (Pasal 185 ayat 2 KUHAP)**

Asas minimum pembuktian merupakan prinsip yang mengatur batas yang harus dipenuhi untuk membuktikan kesalahan terdakwa yaitu :

- a. Dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti sah (dengan hanya satu alat bukti belum cukup).
- b. Kecuali dalam pemeriksaan perkara dengan cara pemeriksaan "cepat", dengan satu alat bukti sah saja sudah cukup mendukung keyakinan hakim.

---

<sup>26</sup> Andi Hamzah. *Op.Cit.* Hal.255

## 7. Prinsip Pembuktian

- a. Hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan (*notoire feiten*).
- b. Satu saksi bukan saksi (*unus testis nullus testis*).
- c. Pengakuan (keterangan) terdakwa tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah.

## 8. Bukti, Barang Bukti dan Alat Bukti

### a. Bukti

KUHAP tidak menjelaskan apa itu bukti. Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, bukti ialah suatu hal atau peristiwa yang cukup untuk memperlihatkan kebenaran suatu hal atau peristiwa. Tindakan penyidik membuat BAP Saksi, BAP Tersangka, BAP Ahli atau memperoleh Laporan Ahli, menyita surat dan barang bukti adalah dalam rangka mengumpulkan bukti. Dengan perkataan lain bahwa :

- 1) Berita Acara Pemeriksaan Saksi;
- 2) Berita Acara Pemeriksaan Tersangka;
- 3) Berita Acara Pemeriksaan Ahli/Laporan Ahli;
- 4) Surat dan Barang bukti yang disita, kesemuanya mempunyai nilai sebagai bukti.

### b. Barang Bukti

Barang bukti ialah benda baik yang bergerak atau tidak bergerak, yang berwujud maupun yang tidak berwujud yang mempunyai hubungan dengan tindak pidana yang terjadi. Agar dapat dijadikan

sebagai bukti maka benda-benda ini harus dikenakan penyitaan terlebih dahulu oleh penyidik dengan surat izin ketua pengadilan negeri yang di dalam daerah hukumnya benda yang dikenakan penyitaan berada. Kecuali penyitaan yang dilakukan oleh penyidik pada Komisi Pemberantasan Korupsi tidak perlu ada izin ketua pengadilan negeri setempat. Adapun benda-benda yang dapat dikenakan penyitaan adalah :

- 1) Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruhnya atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana.
- 2) Benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya.
- 3) Benda yang dipergunakan menghalang-halangi penyidikan tindak pidana.
- 4) Benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana.
- 5) Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

c. Alat Bukti

KUHAP juga tidak memberikan pengertian mengenai apa itu alat bukti. Akan tetapi pada Pasal 183 KUHAP disebutkan "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah

yang bersalah melakukannya”. Rumusan pasal ini memberikan kita garis hukum, bahwa :

- 1) Alat bukti diperoleh dari hasil pemeriksaan di sidang pengadilan.
- 2) Hakim mengambil putusan berdasarkan keyakinannya.
- 3) Keyakinan hakim diperoleh dari minimal dua alat bukti yang sah.

Adapun alat bukti yang sah sebagaimana Pasal 184 KUHAP ialah :

- 1) keterangan saksi
- 2) keterangan ahli
- 3) surat
- 4) petunjuk
- 5) keterangan terdakwa.

d. Keterangan Saksi (Pasal 160 ayat 3 KUHAP)

Keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, lihat sendiri, alami sendiri dengan menyebutkan alasan pengetahuannya itu. Syarat Sah Keterangan Saksi :

- 1) Saksi harus mengucapkan sumpah atau janji (sebelum memberikan keterangan).
- 2) Keterangan saksi harus mengenai peristiwa pidana yang saksi lihat sendiri dengan sendiri dan yang dialami sendiri, dengan menyebutkan alasan pengetahuannya (testimonium de auditu = keterangan yang diperoleh dari orang lain tidak mempunyai nilai pembuktian).
- 3) Keterangan saksi harus diberikan di sidang pengadilan (kecuali yang ditentukan pada pasal 162 KUHAP).

4) Keterangan seorang saksi saja tidak cukup membuktikan kesalahan terdakwa (unus testis nullus testis).

5) Pemeriksaan menurut cara yang ditentukan undang-undang

Nilai kekuatan pembuktian keterangan saksi yang memenuhi syarat sah keterangan saksi (5 syarat) :

1) Diterima sebagai alat bukti sah

2) Mempunyai nilai kekuatan pembuktian bebas (bersifat tidak sempurna dan tidak mengikat)

3) Tergantung penilaian hakim (hakim bebas namun bertanggung jawab menilai kekuatan pembuktian keterangan saksi untuk mewujudkan kebenaran hakiki).

4) Sebagai alat bukti yang berkekuatan pembuktian bebas, dapat dilumpuhkan terdakwa dengan keterangan saksi a de charge atau alat bukti lain.

e. Keterangan Ahli

Keterangan yang diberikan oleh orang memiliki keahlian tentang hal yang diperlukan membuat terang suatu perkara pidana untuk kepentingan pemeriksaan. Syarat Sah Keterangan Ahli :

1) Keterangan diberikan oleh seorang ahli

2) Memiliki keahlian khusus dalam bidang tertentu

3) Menurut pengetahuan dalam bidang keahliannya

4) Diberikan dibawah sumpah/ janji

Baik karena permintaan penyidik dalam bentuk laporan atau permintaan hakim, dalam bentuk keterangan di sidang pengadilan

Jenis Keterangan Ahli :

- 1) Keterangan ahli dalam bentuk pendapat/ laporan atas permintaan penyidik)
- 2) Keterangan ahli yang diberikan secara lisan di sidang pengadilan (atas permintaan hakim)
- 3) Keterangan ahli dalam bentuk laporan atas permintaan penyidik/ penuntut hukum

Nilai Kekuatan Pembuktian Keterangan Ahli :

- 1) Mempunyai nilai kekuatan pembuktian bebas
- 2) Tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang mengikat atau menentukan
- 3) Penilaian sepenuhnya terserah pada hakim

f. Surat

- 1) Surat Keterangan dari seorang ahli
  - a) Memuat pendapat berdasarkan keahliannya.
  - b) Mengenai suatu hal atau suatu keadaan
  - c) Yang diminta secara resmi dari padanya
  - d) Dibuat atas sumpah jabatan, atau dikuatkan dengan sumpah

Contoh : *Visum et Repertum.*

Nilai Kekuatan Pembuktian Surat :

- a) Mempunyai nilai kekuatan pembuktian bebas

b) Tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang mengikat atau menentukan

c) Penilaian sepenuhnya terserah keyakinan hakim :

Hakim harus mengakui kekuatan akta otentik sebagai bukti diantara para pihak, sekalipun ia sendiri tidak yakin akan kebenaran hasilnya.

2) Sifat Dualisme Laporan Ahli,

Keterangan ahli dalam bentuk pendapat/ laporan :

a) Sebagai alat bukti keterangan ahli :

Penjelasan Pasal 186:

Keterangan ahli ini dapat juga sudah diberikan pada waktu pemeriksaan oleh penyelidik atau penuntut umum yang dituangkan dalam bentuk suatu laporan dan dibuat dengan mengingat sumpah pada waktu menerima jabatan atau pekerjaan.

b) Sebagai alat bukti surat

Penjelasan Pasal 187 c:

Surat keterangan dari seorang ahli yang membuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai suatu hal atau suatu hal atau suatu keadaan yang diminga secara resmi daripadanya.

g. Keterangan Terdakwa

1) Keterangan terdakwa sendiri :

a) Pengakuan bukan pendapat

b) Penyangkalan



2) Tentang perbuatan yang ia sendiri

- a) Lakukan, atau
- b) Ketahui atau
- c) Alami

3) Dinyatakan di sidang :

- a) Keterangan yang terdakwa berikan di luar sidang pengadilan dapat digunakan membantu menemukan bukti di sidang.

Keterangan Terdakwa Diluar Sidang. Dapat digunakan membantu menemukan bukti disidang asalkan:

- b) Didukung oleh suatu alat bukti yang sah.
- c) Mengenai hal yang didakwakan kepadanya.

Contoh : Berita Acara Tersangka oleh penyidik.

Nilai Kekuatan Pembuktian Keterangan Terdakwa

- 1) Mempunyai nilai kekuatan pembuktian bebas hakim tidak terikat dengan keterangan yang bersifat pengakuan utuh/ murni sekalipun pengakuan harus memenuhi batas minimum pembuktian.
- 2) Harus memenuhi asas keyakinan hakim.
- 3) Dalam Acara Perdata suatu pengakuan yang bulat dan murni melekat penilaian kekuatan pembuktian yang sempurna, mengikat dan menentukan.

h. Petunjuk

Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan

tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Penjelasan dalam Pasal 188 (1) KUHP yaitu:

”Yang dimaksud dengan petunjuk-petunjuk adalah perbuatan-perbuatan, kejadian-kejadian atau hal-hal yang ada persesuaiannya baik satu sama lain maupun dengan perbuatan yang dituduhkan terhadap terdakwa dapat menunjukkan dengan nyata bahwa suatu kejahatan telah dilakukan dan siapa yang melakukannya.”

Sedangkan didalam pasal 310 HIR yaitu:

”Yang dimaksud dengan petunjuk-petunjuk adalah perbuatan-perbuatan, kejadian-kejadian atau hal-hal yang ada persesuaiannya baik satu sama lain maupun dengan perbuatan yang dituduhkan terhadap terdakwa dapat menunjukkan dengan nyata bahwa suatu kejahatan telah dilakukan dan siapa yang melakukannya.”

Jadi apabila diurai menurut pengertiannya, yaitu:

- 1) Perbuatan, atau kejadian atau keadaan.
- 2) Karena persesuaiannya satu dengan yang lain.
- 3) Persesuaiannya dengan tindak pidana itu sendiri.
- 4) Menunjukkan telah terjadi suatu tindak pidana, dan,
- 5) Siapa pelakunya.

Sumber Perolehan Petunjuk

Petunjuk hanya diperoleh dari :

- 1) Keterangan saksi

- 2) Surat
- 3) Keterangan terdakwa Keterangan ahli
- 4) Petunjuk bukan alat bukti yang berdiri sendiri.

Bukti Petunjuk Sebagai Upaya Terakhir

Petunjuk sebagai alat bukti yang sah, pada urutan keempat dari lima jenis alat bukti :

- 1) Petunjuk dapat diperoleh dari keterangan terdakwa (yang diperiksa terakhir)
- 2) Jadi petunjuk sebagai alat bukti terakhir
- 3) Petunjuk baru digunakan kalau batas minimum pembuktian belum terpenuhi
- 4) Untuk menggunakan alat bukti petunjuk, hakim harus dengan arif dan bijaksana mempertimbangkannya.
- 5) Petunjuk diperoleh melalui pemeriksaan yang : Cermat, Seksama, Berdasarkan hati nurani hakim.

#### **D. Tinjauan tentang Pertimbangan Hakim**

Beberapa Pertimbangan putusan Hakim, yaitu :

1. Berdasarkan Surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum
2. Berdasarkan alat bukti yang diajukan sehingga dapat ditarik kesimpulan peristiwa yang terjadi (keyakinan Hakim).

Menurut Pasal 184 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), alat-alat bukti terdiri dari :

1. Keterangan Saksi;

2. Keterangan Ahli;
3. Surat;
4. Petunjuk; dan
5. Keterangan Terdakwa.

Dasar Pertimbangan hakim tidak menjatuhkan pidana maksimum (*Judicial Pardon*/pengampunan/pemberian maaf hakim) terhadap tindak pidana pembunuhan ( Pasal 55 ayat 2 KUHP) dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Dalam menentukan berat-ringannya pidana yang akan dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana pembunuhan, hakim tidak menggunakan pedoman pemidanaan (*Straftoemeting's Leiddraad*) yang jelas, sehingga dalam menentukan berat-ringannya pidana faktor subyektifitas hakim lebih berperan;
2. Dakwaan atau tuntutan yang dibuat jaksa penuntut umum merupakan dasar pertimbangan hakim sebelum menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana pembunuhan, sehingga putusan hakim tidak terlalu menyimpang dari dakwaan atau tuntutan jaksa penuntut umum.
3. Adanya pertimbangan mengenai hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan, dimana faktor yang meringankan lebih dominan;
4. Hakim juga harus mempertimbangkan:
  - a. Bobot perbuatan tindak pidana pembunuhan;
  - b. Motif dilakukannya tindak pidana pembunuhan;
  - c. Sikap pelaku setelah melakukan tindak pidana pembunuhan;
  - d. Akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana pembunuhan.

Indikator yang dapat digunakan untuk melihat dan merasakan bahwa suatu putusan telah memenuhi rasa keadilan atau tidak, yakni : dapat ditemukan di dalam “pertimbangan hukum” yang digunakan oleh hakim. Pertimbangan hukum merupakan dasar argumentasi hakim dalam memutus suatu perkara. Jika argumen hukum itu tidak benar dan tidak sepatutnya (*proper*), maka orang kemudian dapat menilai putusan itu tidak benar dan tidak adil. Pertimbangan hukum yang tidak benar dapat terjadi karena berbagai kemungkinan<sup>27</sup> :

1. Hakim tidak mempunyai cukup pengetahuan hukum tentang masalah yang ditangani. Namun secara normatif seharusnya hal ini tidak boleh terjadi, karena hakim dapat memerintahkan setiap pihak untuk menyediakan ahli yang akan memberikan keterangan dan menjelaskan pokok persoalannya di dalam persidangan.
2. Hakim sengaja menggunakan dalil hukum yang tidak benar atau tidak semestinya karena adanya faktor lain seperti adanya tekanan pihak-pihak tertentu, suap dan faktor-faktor lain yang mempengaruhi independensi hakim yang bersangkutan.
3. Hakim tidak cukup waktu untuk menuliskan semua argumen hukum yang baik disebabkan karena terlalu banyaknya perkara yang harus diselesaikan dalam kurun waktu yang relatif singkat.
4. Hakim malas untuk meningkatkan pengetahuan dan wawasannya, sehingga berpengaruh terhadap kualitas putusan yang dibuatnya. Faktor ini

---

<sup>27</sup> Trimen Harefa, *Pertimbangan Hukum Oleh Hakim Dalam Memutus Perkara*, <http://trimenhukumbloganda.blogspot.co.id/2014/>, Diakses tanggal 05 Maret 2017.

merupakan faktor yang pengaruhnya tidak langsung, namun cukup menentukan kualitas putusan.

## **E. Tinjauan tentang Putusan Pidana**

### Teori-Teori Hukum Pidana

#### **1. Teori Absolut**

Teori ini menyatakan, bahwa kejahatan sendirilah yang memuat anasir-anasir yang menuntut pidana dan membenarkan pidana di jatuhkan. Kant menyatakan bahwa konsekuensi tersebut adalah suatu akibat logis yang menyusul setiap kejahatan. Menurut rasio praktis, maka setiap kejahatan harus disusul oleh pidana. Oleh karena menjatuhkan pidana itu sesuatu yang menurut rasio praktis, dengan sendirinya menyusul suatu kejahatan yang terlebih dahulu dilakukan, maka menjatuhkan pidana tersebut adalah sesuatu yang dituntut oleh keadilan etis.

Absolut disebut juga teori pembalasan (*revenge*). Pandangan dalam teori ini adalah bahwa syarat dan pembedaan dalam penjatuhan pidana tercakup dalam kejahatan itu sendiri, terlepas dari fungsi praktis yang diharapkan dari penjatuhan pidana tersebut. Dalam ajaran ini, pidana terlepas dari dampaknya di masa depan, karena telah dilakukan suatu kejahatan maka harus dijatuhkan hukuman. Dalam ajaran absolut ini terdapat keyakinan yang mutlak atas pidana itu sendiri, sekalipun penjatuhan pidana sebenarnya tidak berguna atau bahkan memiliki dampak yang lebih buruk terhadap pelaku kejahatan. Perlu diketahui bahwa maksud dan tujuan ajaran absolut ini selain sebagai pembalasan, menurut pandangan

Stammmer adalah juga untuk menunjukkan kepada masyarakat bahwa hukum telah ditegakkan. Tujuan pemidanaan dalam ajaran absolut ini memang jelas sebagai pembalasan (*revenge*), tetapi cara bagaimana pidana tersebut dapat dibenarkan kurang jelas, karena dalam ajaran ini tidak dijelaskan mengapa harus dianggap adil meniadakan rasa terganggunya masyarakat dengan cara menjatuhkan penderitaan terhadap seseorang yang melakukan kejahatan. Tindakan Pembalasan di dalam penjatuhan pidana mempunyai dua arah yaitu:

- a. Ditujukan pada penjahatnya (sudut subyektif dari pembalasan)
- b. Ditujukan untuk memenuhi kepuasan dari perasaan dendam di kalangan masyarakat (sudut obyektif dari pembalasan)

## **2. Teori Relatif atau Nisbi**

Suatu kejahatan tidak harus diikuti dengan suatu pidana, untuk itu tidaklah cukup adanya suatu kejahatan melainkan harus dipersoalkan dan juga melihat manfaat suatu pidana bagi masyarakat atau bagi penjahat tidak dilihat dari masa lampau tapi juga masa depan. Maka harus ada tujuan pemidanaan.

Teori relatif atau teori tujuan berpangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Pidana adalah alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara. Dalam teori relatif penjatuhan pidana tergantung dari efek yang diharapkan dari penjatuhan pidana itu sendiri, yakni agar seseorang tidak mengulangi perbuatannya. Hukum

pidana difungsikan sebagai ancaman sosial dan psikis. Hal tersebut menjadi satu alasan mengapa hukum pidana kuno mengembangkan sanksi pidana yang begitu kejam dan pelaksanaannya harus dilakukan di muka umum, yang tidak lain bertujuan untuk memberikan ancaman kepada masyarakat luas. Sementara itu, sifat pencegahannya dari teori ini ada 2 macam yaitu:

a. Teori pencegahan Umum

Menurut teori ini, pidana yang dijatuhkan pada penjahat ditujukan agar orang-orang menjadi takut untuk berbuat kejahatan. Penjahat yang dijatuhi pidana itu dijadikan contoh oleh masyarakat agar masyarakat tidak meniru dan melakukan perbuatan yang serupa dengan penjahat itu. Feuerbach memperkenalkan teori pencegahan umum yang disebut dengan Paksaan Psikologis. Dalam teorinya menghendaki penjeraan bukan melalui pidana, melainkan melalui ancaman pidana dalam perundang-undangan. Tetapi apabila ancaman tidak berhasil mencegah suatu kejahatan, maka pidana harus dijatuhkan karena apabila pidana tidak dijatuhkan akan mengakibatkan hilangnya kekuatan dari ancaman tersebut. Ajaran yang dikembangkan Feuerbach tidak mengenal pembatasan ancaman pidana, hanya syarat bahwa ancaman pidana tersebut harus sudah ditetapkan terlebih dahulu.

b. Teori pencegahan Khusus

Menurut teori ini, tujuan pidana ialah mencegah pelaku kejahatan yang telah dipidana agar ia tidak mengulang lagi melakukan kejahatan dan mencegah agar orang yang telah berniat buruk untuk tidak



mewujudkan niatnya itu kedalam bentuk perbuatan nyata. Tujuan itu dapat dicapai dengan jalan menjatuhkan pidana yang sifatnya ada tiga macam yaitu menakut-nakutinya, memperbaikinya, dan membuatnya menjadi tidak berdaya. Van Hamel membuat suatu gambaran tentang pembedaan yang bersifat pencegahan khusus yaitu:

- 1) Pidana selalu dilakukan untuk pencegahan khusus, yakni untuk menakut-nakuti orang-orang yang yang cukup dapat dicegah dengan cara penjatuhan pidana agar orang tidak melakukan niat jahatnya.
- 2) Akan tetapi, jika tidak dapat lagi ditakut-takuti dengan cara menjatuhkan pidana, penjatuhan pidana harus bersifat memperbaiki dirinya.
- 3) Jika penjahat itu tidak dapat diperbaiki, penjatuhan pidana harus bersifat membinasakan atau membuat mereka tidak berdaya.
- 4) Tujuan satu-satunya dari pidana adalah mempertahankan tata tertib hukum didalam masyarakat.

c. Teori Gabungan (*Verenigings Theorieen*)

Teori yang berdasarkan pada jalan pikiran bahwa pidana hendaknya didasarkan pada tujuan pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat yang diterangkan secara kombinasi dengan menitik beratkan pada salah satu unsurnya tanpa menghilangkan unsur yang ada.<sup>28</sup> Teori gabungan dapat dibedakan menjadi dua yaitu:

---

<sup>28</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arif. 1998. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung. Cet 8. Alumni. Hal.10-20

- 1) Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankan tata tertib dimasyarakat.
- 2) Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.

#### **F. Konstruksi Hukum Hakim**

Dalam penemuan hukum yang harus dilakukan seorang hakim disini sangat dibutuhkan penalaran logika yang benar dari hakim tersebut. Pengertian nalar menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), nalar artinya pertimbangan tertentu tentang baik dan buruk, akal budi, aktifitas yang memungkinkan seseorang berpikir logis, jangkauan pikir, kekuatan pikir. Jadi bernalar atau menggunakan penalaran, artinya berpikir logis. Sedangkan penalaran artinya cara menggunakan nalar atau pemikiran logis. Penalaran merupakan suatu proses berpikir logis, artinya berpikir menggunakan cara atau metode tertentu yaitu logika. Pada dasarnya penalaran hukum merupakan kegiatan berpikir problematis, sehingga kegiatan berpikir berada dalam wilayah penalaran praktis.

Menurut Kenneth J. Vandeveld, secara epistemologis penalaran hukum terdiri dari lima langkah, yaitu :

1. Mengidentifikasi sumber hukum yang mungkin, biasanya berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan (*identify the applicable sources of law*).

2. Menganalisis sumber hukum tersebut untuk menerapkan aturan hukum yang mungkin dan kebijakan dalam aturan tersebut (*analyze the sources of law*).
3. Mensintesis aturan hukum tersebut ke dalam struktur yang koheran, yakni struktur yang mengelompokkan aturan-aturan khusus di bawah aturan umum (*synthesize the applicable rules of law in to a coherent structure*).
4. Menelaah fakta-fakta yang tersedia (*research the available facts*).
5. Menerapkan struktur aturan tersebut kepada fakta-fakta untuk memastikan hak atau kewajiban yang timbul dari fakta-fakta itu dengan menggunakan kebijakan yang terletak dalam aturan-aturan hukum dalam hal memecahkan kasus-kasus sulit (*apply the structure of rules to the facts*).<sup>29</sup>

Dalam proses penemuan hukum oleh hakim yang menggunakan penalaran logika, penalaran logika hakim ini juga dapat digunakan untuk membuat analogi, analogi yang termasuk salah satu jenis dari metode konstruksi hukum yang merupakan salah satu bentuk penemuan hukum.

Konstruksi hukum, dapat digunakan hakim sebagai metode penemuan hukum apabila dalam mengadili perkara tidak ada peraturan yang mengatur secara khusus mengenai peristiwa yang terjadi. Selain itu, dalam buku Panduan Bantuan Hukum (hal. 7), mengenai cara penemuan hukum disebutkan dapat dilakukan dengan dua metode (menurut Sudikno), yakni:

1. Interpretasi atau Penafsiran

Merupakan metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah

---

<sup>29</sup> Ervian Eda, *Peranan Logika Penalaran Hakim Dalam Memutus Perkara yang Tidak Ada Peraturan Atau Dasar Hukum yang Mengatur Sebagai Proses Penemuan Hukum*, <https://www.academia.edu/>, diakses tanggal 05 Maret 2017.

dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang. Interpretasi adalah metode penemuan hukum dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya.

Interpretasi atau penafsiran ini dapat dilakukan dengan beberapa metode, yaitu secara:

- a. Gramatikal, yaitu penafsiran menurut bahasa sehari-hari.
- b. Historis, yaitu penafsiran berdasarkan sejarah hukum.
- c. Sistimatis, yaitu menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan.
- d. Teleologis, yaitu penafsiran menurut makna/tujuan kemasyarakatan.
- e. Perbandingan hukum, yaitu penafsiran dengan cara membandingkan dengan kaedah hukum di tempat lain.
- f. Futuristis, yaitu penafsiran antisipatif yang berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum.<sup>30</sup>

## 2. Konstruksi Hukum

Konstruksi hukum dapat digunakan hakim sebagai metode penemuan hukum apabila dalam mengadili perkara tidak ada peraturan yang mengatur secara khusus mengenai peristiwa yang terjadi.

Konstruksi hukum ini dapat dilakukan dengan menggunakan logika berpikir secara:

---

<sup>30</sup> Sudikno Mertokusumo. 2010. *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*. Yogyakarta. Universitas Atma Jaya Yogyakarta. Hal. 126.

- a. *Argumentum per analogiam* atau sering disebut analogi. Pada analogi, peristiwa yang berbeda namun serupa, sejenis atau mirip yang diatur dalam undang-undang diperlakukan sama.
- b. *Rechtsvertjining* atau sering disebut penyempitan hukum. Pada penyempitan hukum, peraturan yang sifatnya umum diterapkan terhadap peristiwa atau hubungan hukum yang khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri.
- c. *Argumentum a contrario* atau sering disebut *a contrario*, yaitu menafsirkan atau menjelaskan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara peristiwa konkrit yang dihadapi dan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Andi Condro Bawono, *Kapan dan Bagaimana Hakim Melakukan Penemuan Hukum*, <http://www.hukumonline.com/>, diakses tanggal 05 Maret 2017